

55. Kann der Antrag auf Feststellung, daß durch die Eintragung eines Gebrauchsmusters kein Schutzrecht begründet sei, beim Reichspatentamt für solche Gebrauchsmuster gestellt werden, die vor dem Inkrafttreten des Gebrauchsmustergesetzes vom 5. Mai 1936 durch Zeitablauf erloschen sind?

Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 — GebM.G. — §§ 8, 24.

I. Zivilsenat. Urf. v. 17. Februar 1939 i. S. D. & F. (Rf.) w.
M. UG. (Wefl.). I 90/38.

I. Landgericht Chemnitz.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Grund des Gebrauchsmusters 1076593, das doppelseitig tragbare Maskenmützen betrifft, auf Rechnungslegung und Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht in Anspruch. Das Gebrauchsmuster ist am 17. April 1935 vor Erhebung der Klage erloschen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Im Laufe der Berufungsinstanz hat das Reichspatentamt durch den Beschluß vom 28. Januar 1938 auf Antrag eines Dritten festgestellt, daß durch die Eintragung des DRGM. 1076593 kein Schutzrecht begründet sei, weil es, selbst wenn es gegenüber dem Stande der Technik etwas Neues gebracht haben sollte, jedenfalls der erfinderischen Höhe ermangelt habe. Daraufhin hat das Oberlandesgericht in Dresden, indem es sich die Auffassung des Reichspatentamts von der Schugunfähigkeit des Gebrauchsmusters zu eigen machte, hilfsweise auch ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden der Beklagten verneinte, die Klage abgewiesen. Nach Erlass des Berufungsurteils hat die Beklagte beim Reichspatentamt den Antrag gestellt, auch zu ihren Gunsten die Schugunfähigkeit des Gebrauchsmusters festzustellen. Das Reichspatentamt hat diesen Antrag durch Beschluß vom 8. November 1938 mit der Begründung als unzulässig verworfen, durch den Beschluß des Patentamts vom 28. Januar 1938 sei mit Wirkung gegen jedermann rechtskräftig festgestellt, daß durch die Eintragung des Gebrauchsmusters 1076593 kein Schutzrecht begründet worden sei. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Nach dem Beschluß des Reichspatentamts vom 8. November 1938 soll durch den vor Erlass des Berufungsurteils ergangenen Beschluß des 10. Beschwerde senats des Reichspatentamts vom 28. Januar 1938 (MuW. 38 S. 227) mit Wirkung gegen jedermann rechtskräftig festgestellt sein, daß durch die Eintragung des Gebrauchsmusters 1076593 kein Schutzrecht begründet sei. Wäre dem zuzustimmen, so könnte die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts

zurückgewiesen werden, ohne daß auf die Frage der Schuttfähigkeit des Gebrauchsmusters eingegangen zu werden brauchte. Indessen kommt dem Beschluß des Patentamts vom 28. Januar 1938 keine Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits zu, weil er in Ermangelung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Patentamts über die Schuttfähigkeit des der Klage zugrundeliegenden Gebrauchsmusters nicht hätte ergehen dürfen.

Das D.R.G.M. 1076593, auf das sich die Klage stützt, war bereits am 17. April 1935 durch Zeitablauf erloschen, bevor das neue Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 gemäß seinem § 23 Abs. 1 am 1. Oktober 1936 in Kraft trat. Das Reichspatentamt hat sich in seinem Beschluß vom 28. Januar 1938 auf den Standpunkt gestellt, daß aus dem Erlöschen des Gebrauchsmusters vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes kein Bedenken gegen die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen hergeleitet werden könne. Darin kann ihm indessen nicht beigetreten werden. Zwar scheint die Fassung der Übergangsbestimmungen im § 24 GebrMG. für die Auffassung des Patentamts zu sprechen. Wenn im Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt wird, daß die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmuster sich nach den Vorschriften des neuen Gesetzes regeln sollten, soweit im nachstehenden nichts anderes bestimmt sei, so läßt der Wortlaut dieser Bestimmung jedenfalls die Deutung zu, daß mit den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern auch die vor diesem Zeitpunkt infolge Zeitablaufs bereits erloschenen Muster gemeint seien. Dieser Eindruck verstärkt sich dadurch, daß im Abs. 2 des § 24 von den zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch bestehenden Gebrauchsmustern die Rede ist. Danach scheint es, als ob der Gesetzgeber im § 24 GebrMG. zwischen den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen und den in diesem Zeitpunkt noch bestehenden Gebrauchsmustern unterscheidet und unter den ersteren die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits erloschenen Muster mitverstehen. Eine genauere Prüfung ergibt aber, daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann.

§ 24 Abs. 2 GebrMG. bestimmt, daß die Vorschriften im § 5 Abs. 2 mit der zugehörigen Bestimmung im § 7 Abs. 1 und die Vorschriften im § 5 Abs. 4, die das Recht auf das Gebrauchsmuster und den Übergangsanspruch betreffen, für die zur Zeit des Inkrafttretens bestehenden Gebrauchsmuster nicht gelten. Wären unter den vor

dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern nicht nur die beim Inkrafttreten noch bestehenden Gebrauchsmuster, sondern auch die vorher bereits erloschenen zu verstehen, dann ergäbe sich aus Abs. 2, daß Ausnahmen von der Anwendung der neuen Bestimmungen zwar für die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch bestehenden, nicht aber für die in diesem Zeitpunkte bereits erloschenen Gebrauchsmuster gemacht wären. Dann würde sich der höchst auffällige Rechtszustand ergeben, für den es in der bisherigen Gesetzgebung kaum ein Beispiel geben dürfte, daß nicht nur die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründeten Schutzrechte, sondern auch die vor diesem Zeitpunkte bereits erloschenen Rechte in vollem Umfange dem neuen Recht unterstellt würden, während das neue Recht auf die noch in Kraft befindlichen, vorher eingetragenen Schutzrechte nur mit gewissen Ausnahmen Anwendung finden würde. Es bedarf kaum einer näheren Ausführung, daß dies die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen sein kann. Daraus, daß die Bestimmungen des § 5 Abs. 4 über das Recht am Gebrauchsmuster und den Übergangsanspruch (vgl. §§ 3 und 5 PatG. vom 5. Mai 1936, auf die im § 5 Abs. 4 GebrMG. Bezug genommen wird) auf die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits erloschenen Gebrauchsmuster angewendet würden, mögen sich zwar praktische Unzuträglichkeiten kaum ergeben können, weil die in Betracht kommenden Vorschriften bei bereits erloschenen Schutzrechten im Regelfall gegenstandslos sein werden (ob Ausnahmen denkbar sind, soll hier nicht untersucht werden). Aber es würde doch zu auffälligen Folgerungen führen, wenn § 5 Abs. 2 GebrMG. zwar auf die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits erloschenen, nicht aber auf die noch in Geltung befindlichen Gebrauchsmuster anwendbar wäre. § 5 Abs. 2 bestimmt, daß der Gebrauchsmusterschutz durch die Eintragung nicht begründet wird, soweit das Muster bereits auf Grund einer früheren Patent- oder Gebrauchsmustereintragung geschützt worden ist. Wenn es in § 42 Abs. 2 heißt, daß jene Vorschrift auf die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch bestehenden Gebrauchsmuster keine Anwendung finden, daß bei diesen also die völlige Übereinstimmung mit einem früher angemeldeten Gebrauchsmuster keinen Lösungsgrund darstellen soll, so steht das allerdings in Widerspruch damit, daß durch das Urteil des erkennenden Senats vom 11. Januar 1936 (RGZ. Bd. 150 S. 65) unter Aufgabe der älteren Rechtsprechung für Gebrauchsmuster die völlige Über-

einstimmung mit einem früher angemeldeten Gebrauchsmuster als Lösungsgrund anerkannt worden ist (für ältere Patentanmeldungen ist eine entsprechende Entscheidung bisher nicht ergangen, und es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob sie möglich wäre; vgl. dazu Klauer-Möhring Anm. 3b zu § 5 GebrMG.). Soweit das Schrifttum sich mit diesem Widerspruch näher befaßt, hat es ihn dahin gelöst, daß bei den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes noch in Geltung befindlichen Gebrauchsmustern die völlige Vorwegnahme durch ein früher angemeldetes Muster trotz § 24 Abs. 2 GebrMG. als Lösungsgrund anerkannt werden müsse (Klauer-Möhring Anm. 8 zu § 5; Benkarb Anm. 2 zu § 24 GebrMG.; a. U. Zeller Das Gebrauchsmusterrrecht S. 485, der aber die Nichtberücksichtigung der neuen Rechtsprechung als „nicht ganz verständlich“ bezeichnet; Lutter Anm. 2 zu § 24 und Busse Anm. 2 zu § 24 GebrMG. wollen die Bestimmung anwenden, erörtern die gegen die unbeschränkte Anwendbarkeit sprechenden Bedenken aber nicht). Dies mag indessen auf sich beruhen. Denn bei der Ermittlung des Sinnes, der den Vorschriften des § 24 beizulegen ist, wird man von den Vorstellungen ausgehen müssen, die sich der Gesetzgeber erkennbar über die Rechtslage gemacht hat. In dieser Hinsicht läßt die Fassung der Übergangsbestimmung im § 24 Abs. 2 eindeutig erkennen, daß der Gesetzgeber, vielleicht weil die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Januar 1936 beim Abschluß der gesetzgeberischen Vorarbeiten noch nicht vorgelegen hat, von der Auffassung ausgegangen ist, bei Gebrauchsmustern stelle die Wesensgleichheit mit einem früher angemeldeten Patent oder Gebrauchsmuster keinen Lösungsgrund nach dem Stande der Rechtsprechung dar. Legt man diese Auffassung zugrunde, dann müßte also der Gesetzgeber, wenn man unter den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern im Sinne des § 24 Abs. 1 nicht nur die noch bestehenden, sondern auch die bereits erloschenen Gebrauchsmuster verstände, die Regelung dahin getroffen haben, daß die noch bestehenden Gebrauchsmuster mit einem Lösungsantrag gemäß § 8 GebrMG. wegen ihrer Übereinstimmung mit einem früher angemeldeten Muster nicht angegriffen werden könnten, daß ein derartiger Antrag für die bereits erloschenen Muster aber zulässig sei, nur daß er dann nicht auf Löschung, sondern auf die Feststellung zu richten wäre, daß durch die Eintragung des erloschenen Gebrauchsmusters kein Schutzrecht begründet sei. Das kann der Sinn des

Gesetzes aber nicht sein. In der amtlichen Begründung zum Gebrauchsmustergesetz wird als Grund der Übergangsregelung angegeben, es erscheine aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen nicht angezeigt, die neuen Vorschriften über die Wichtigkeit des Gebrauchsmusterschutzes für den Fall, daß das Muster bereits auf Grund einer früheren Anmeldung geschützt sei, „auf alte Rechte“ anzuwenden. Es ist schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum unter den alten Rechten im Sinne dieser Begründung zwar die beim Inkrafttreten des Gesetzes noch bestehenden, nicht aber auch die bereits erloschenen Gebrauchsmuster zu verstehen sein sollten. Muß hiernach aber die Vorschrift des § 24 Abs. 1 GebrMG. dahin ausgelegt werden, daß mit den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern nur diejenigen Muster bezeichnet sind, deren Eintragung in diesem Zeitpunkte noch in Kraft war, dann hätte der Beschluß des 10. Beschwerdefenats des Reichspatentamts vom 28. Januar 1938 nicht ergehen dürfen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Reichspatentamts über die Schutzfähigkeit des bereits erloschenen DRGM. 1076593 nicht vorlagen. Bei dieser Rechtslage braucht auf die im Beschluß des Patentamts vom 8. November 1938 erörterte Frage, ob durch den Beschluß vom 28. Januar 1938 die Schutzunfähigkeit des der Klage zugrunde liegenden Gebrauchsmusters mit Wirkung gegen jedermann festgestellt ist, nicht eingegangen zu werden. Dem Beschluß vom 28. Januar 1938 kommt überhaupt keine Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits zu. Es ist vielmehr ohne Rücksicht auf diesen Beschluß erneut zu prüfen, ob anerkannt werden kann, daß durch die Eintragung des Gebrauchsmusters 1076593 ein Schutzrecht begründet worden ist.